

Pubblicato il 22/07/2025

N. 02382/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01362/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1362 del 2024, proposto da OMISSISCooperativa Sociale a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 977990159D, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Mangano e Giovanni Barraja, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

contro

il Comune di Siracusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Susanna Bufardecì, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

nei confronti

delle OMISSIS e OMISSIS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Emanuele Carta, Salvatore Della Corte e Luca Ruggiero, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

per l'annullamento

- della determina dirigenziale n. 1635 del 18/04/2024, depositata innanzi al CGARS nel giudizio RGN 623/2024 in data 04.06.2024, conosciuta integralmente (con i suoi allegati) in data 28.06.2024, giusta nota prot. n. 144044 del 28.06.2024 del Comune di Siracusa, di riscontro all'istanza di accesso trasmessa a mezzo pec in data 05.06.2024 e protocollata al n. 126743 del 06.06.2024, avente ad oggetto: "Gara europea per l'affidamento, ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., del servizio di gestione di n.5 asili nido comunali ubicati nel comune di Siracusa tramite Piattaforma telematica Sitas e-*procurement* con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Gara n.9054708 suddivisa in due lotti, CIG Lotto 1: 977990159D; CIG Lotto 2: 9779965A6C;

per la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 32 comma 7 d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per il lotto n.1 e rideterminazione del periodo di esecuzione del contratto"

ove occorra e possa:

- della nota prot. n. 144044 del 28.06.2024 con cui il Comune di Siracusa ha trasmesso gli atti relativi alla verifica del possesso dei requisiti generali e speciali ex art. 32, comma 7 del d.lgs. n. 50/2016 e confermato la legittimità della determina di efficacia dell'aggiudicazione n. 1635 del 18/04/2024.

per l'accertamento e/o la declaratoria

- della verifica negativa del possesso dei requisiti di cui all'art. 12 del Disciplinare di Gara relativamente alla pregressa esperienza almeno triennale nel ruolo di coordinatore pedagogico indicato dall'odierna controinteressata e conseguente inefficacia dell'aggiudicazione definitiva di cui alla determina dirigenziale n. 5708 del 24.11.2023 nella parte in cui il lotto n. 1 è stato aggiudicato all'odierna controinteressata.

e per il subentro

- dell'odierna ricorrente nell'esecuzione del servizio di cui al lotto n. 1, previa occorrendo la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e in subordine per il risarcimento del danno per equivalente, pari all'utile di impresa, ricavabile dall'offerta presentata in gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune intimato e della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La società ricorrente ha partecipato al primo lotto relativo alla gara indetta dal Comune di Siracusa con bando del 26 maggio 2023, "per l'affidamento ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. del servizio di gestione di n. 5 asili nido comunali ubicati nel Comune di Siracusa tramite piattaforma telematica SITAS *e-procurement* con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" suddivisa in due lotti, il primo relativo all'affidamento di tre strutture ricettive, il secondo, per l'affidamento delle restanti due strutture";

All'art. 12 del disciplinare di gara, con clausola del tutto autonoma, si prevedeva, a pena di esclusione, la necessaria *"Presenza di un coordinatore pedagogico per ciascun lotto con minimo 3 anni di anzianità di servizio nel ruolo relativo a servizi educativi mesi 3-36 con capacità ricettiva di almeno 20 posti ed in possesso del titolo previsto dalla normativa vigente. Per il coordinatore è richiesto il certificato attestante l'anzianità di servizio nel ruolo ed il titolo di studio"*;

Emersa la carenza della documentazione amministrativa del concorrente RTI ESPERIA 2000/Sirio con riferimento alla presenza di un coordinatore pedagogico (vedi verbale n. 3 del 5 settembre 2023) – a seguito del soccorso istruttorio – il predetto RTI depositava la relativa dichiarazione.

Dal verbale n. 4 del 13 settembre 2023, emergevano le seguenti circostanze:

i) *"...la Commissione, in merito al CV del coordinatore pedagogico evidenzia invece che il conseguimento della laurea prevista per lo svolgimento delle mansioni di coordinatore pedagogico (2020) risulta essere successivo al periodo dichiarato come esperienza professionale in merito (da 1997 al 1999).*

ii) prende la parola il dott. Di Prisco, il quale chiede di mettere a verbale che nel cv, per mero refuso, è stata indicata la mansione di Educatrice piuttosto che di Coordinatrice pedagogica per le annualità 2020/21/22/23.

iii) l'avv. Figuera dichiara tale chiarimento tardivo, in quanto lo stesso doveva essere inserito nel riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio.

iv) il dott. Di Prisco, sostiene inoltre che, negli anni 90, era possibile espletare la funzione di coordinatrice pedagogica senza il possesso della laurea.

v) dalla visione del decreto presidenziale (Regione Sicilia) del 29.06.1988 si evince che per il coordinatore pedagogico era previsto il "possesso del diploma di 2 grado".

vi) solo dal 17/02/2005, data di entrata in vigore del nuovo D.A. (Regione Sicilia) si sancisce che tra le figure educative del micro-nido deve essere individuato un responsabile anche con funzioni di coordinamento pedagogico, in possesso del diploma di laurea specifica ad indirizzo socio-pedagogico o socio-psicologico o dell'eventuale attestato rilasciato a seguito del corso regionale di Coordinatore Pedagogico;

vii) dopo ampia discussione, durante la quale viene considerato anche che il possesso dei requisiti reso in autodichiarazione sarà successivamente oggetto di verifica documentale,

viii) la Commissione rimette alla seduta on line il Dott. Di Prisco ... e comunica che: dall'esame del cv dell'operatrice indicata come figura di coordinatrice pedagogica aziendale, si è rilevato che il conseguimento della laurea prevista per lo svolgimento delle mansioni ... risulta essere successivo al periodo dichiarato come esperienza professionale in merito.

ix) la Commissione pertanto si è interrogata sulla conformità dei requisiti previsti dal Disciplinare di gara e Capitolato di Gara.

x) ad esito del confronto in merito, la Commissione ritiene che la laurea richiesta dalla normativa vigente per l'esercizio delle funzioni di coordinatore pedagogico è ad oggi posseduta dall'operatrice individuata;

xi) la Commissione ha preso atto della sussistenza dell'esperienza triennale della stessa nel ruolo di coordinatore pedagogico, dichiarata verbalmente nel corso della presente seduta dal dott. Di Prisco e qui verbalizzata (seppur non corrispondente con quanto sottoscritto dall'operatrice di cui trattasi all'interno del proprio cv allegato all'istanza di partecipazione)".

Dopo l'attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica ed economica il predetto R.T.I. risultava pertanto aggiudicatario e avverso tale esito l'odierna ricorrente ha interposto gravame rigettato da questo T.a.r. con sentenza n. 1477/2024 (confermata, come si dirà *infra*, in appello con la sentenza del C.g.a. n. 242 del 1° aprile 2025).

Nel presente giudizio, con un unico motivo, parte ricorrente ha gravato l'aggiudicazione e la conseguente dichiarazione di efficacia ai sensi dell'art. 32, comma 7 del d.lgs. n. 50 del 2016, lamentando la mancata verifica dei requisiti solo verbalmente dichiarati in sede di ammissione dalla futura aggiudicataria (e su cui verteva il prodromico giudizio d'impugnazione dell'aggiudicazione), giacché con nota acquisita a protocollo dell'ente al n. 0027420 del 2 febbraio 2024, su richiesta della stazione appaltante, il Comune di Misterbianco (CT) ha rappresentato l'impossibilità di attestare l'esperienza dichiarata dalla dottoressa Fichera, poiché privo della documentazione utile al rilascio della certificazione richiesta (testualmente il Comune di Misterbianco ha dichiarato "Con riferimento all'oggetto si rappresenta l'impossibilità a fornire riscontro in quanto relativamente al periodo indicato (dal 1991 al 1996 e dal 1997 al 1999) non risulta agli atti di questo ufficio alcuna documentazione utile al rilascio della certificazione richiesta").

Si sono costituiti in giudizio l'amministrazione comunale intimata e la controinteressata che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

In adempimento dell'ordinanza istruttoria n. 3097/2024 del 17 settembre 2024, il Comune di Misterbianco ha reso i chiarimenti richiesti da questo Tribunale specificando che *"con riferimento alla dichiarazione fornita dalla scrivente con nota prot. n. 0010335 del 01/02/2024, riguardante l'esperienza triennale nel ruolo di coordinatore pedagogico della sig.ra Fichera Alfia, che "l'impossibilità a fornire riscontro relativamente al periodo indicato (dal 1991 al 1996 e dal 1997 al 1999) è dovuta all'assenza agli atti di questo ufficio dell'intera documentazione afferente ai servizi svolti in tale periodo temporale poiché distrutta, trattandosi di documentazione risalente ad oltre un ventennio fa."*

Con successiva ordinanza n. 4062/2024 del 10 dicembre 2024, questo T.a.r. ha sospeso il giudizio in attesa della definizione dell'appello pendente dinanzi al C.g.a., conclusosi con la sentenza n. 242 del 2025 che ha confermato quanto disposto da questo T.a.r. nella sentenza n. 1477/2024.

Riassunto ritualmente il processo sospeso, con memoria depositata il 19 maggio 2025, il Comune intimato ha depositato una memoria con cui ha insistito nel rigetto del gravame e con successiva memoria di replica ha rilevato l'effetto preclusivo nel presente giudizio delle statuizioni assunte dal C.g.a.

La ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, rilevando l'irrilevanza della documentazione depositata in giudizio il 18 novembre 2024 con particolare riferimento all'attestazione del Comune di Misterbianco del 15.11.2024, mai recepita da un nuovo provvedimento che abbia integrato e/o modificato la dichiarazione di efficacia dell'aggiudicazione del 18 aprile 2024

All'udienza pubblica indicata in oggetto – in vista della quale le parti hanno depositato memorie – la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Preliminarmente deve evidenziarsi come – a differenza di quanto prospettato dalla difesa del Comune in seno alla memoria del 23 maggio 2024 – il giudicato portato dalla sentenza del C.g.a. n. 242 del 2025 non preclude a questo giudice di valutare il merito della doglianza, poiché la sospensione del giudizio di cui all'ordinanza collegiale n. 4062/2024 non è stata disposta ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ma ai sensi dell'art. 337 c.p.c., cosicché l'effetto pregiudicante del giudizio definito con la sentenza del C.g.a. si sarebbe potuto riflettere – nel caso di diverso esito rispetto a quello verificatosi – nella persistenza dell'interesse a ricorrere.

La fase di verifica prevista dall'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, funzionale ad attribuire efficacia alla disposta aggiudicazione, deve ritenersi sostanzialmente differente rispetto alla preliminare valutazione dei requisiti generali e speciali previsti dalla legge e dalla *lex specialis* operata nella fase di ammissione delle offerte, che può sufficientemente fondarsi solo sulle mere dichiarazioni rese dal partecipante.

Il predetto subprocedimento di verifica, che nel sistema normativo applicabile *ratione temporis*, si innesta nella fase integrativa d'efficacia della disposta aggiudicazione (Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2021, n. 1318), nel nuovo codice dei contratti assume a fase intermedia tra la proposta della Commissione di gara e l'aggiudicazione, delineandone i presupposti di validità ai sensi dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023, secondo cui *"L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace"*).

L'autonomia di tale subprocedimento rispetto alla fase di ammissione delle offerte è chiaramente ribadita dalla giurisprudenza potendo dar luogo alla decadenza o alla revoca dell'aggiudicazione disposta (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 25) e legittimando la parte che (come nel caso in esame) abbia già

tempestivamente impugnato l'aggiudicazione definitiva (Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2020, n. 5231) a gravare i successivi atti inerenti alla comprova dei requisiti (Cons. Stato, sez. V, 9 gennaio 2019, n. 195).

Ciò posto, nel caso in esame, il provvedimento di dichiarazione di efficacia adottato dal Comune resistente in data 23 aprile 2024 risulta affetto dal lamentato vizio istruttorio, giacché il requisito in contestazione e previsto dal disciplinare non è stato adeguatamente verificato non essendo sufficiente a tal fine:

a) né la nota n. 0027420 del 2 febbraio 2024 del Comune di Misterbianco, in quanto, anche dai chiarimenti richiesti da questo Tribunale è emersa l'impossibilità per il predetto ente locale di certificare l'attività svolta dalla dott.ssa Alfia Fichera come coordinatrice pedagogica nel periodo 1991-1996 e nel triennio 1997-1999 come dichiarato dalla stessa in seno al *curriculum vitae* depositato;

b) né l'estratto conto previdenziale dell'INPS poiché non specifica in alcun modo l'eventuale attività di coordinatrice svolta dalla dott.ssa Fichera;

c) né tantomeno il nuovo *curriculum vitae* depositato dalla dott.ssa Fichera, anche ove emendato dagli errori e omissioni dichiarati dal dott. Prisco in sede di gara come dal verbale n. 4 del 13 settembre 2023, poiché non costituente attività di verifica delle dichiarazioni *illo tempore* rese.

Né tantomeno, in questa sede, possono rilevare gli elementi istruttori formati dal controinteressato e dall'amministrazione solo successivamente all'adozione del provvedimento impugnato e non confluiti in una formale determinazione di conferma.

E invero, la dichiarazione sostitutiva della sig. Zuccarella Domenica in ordine all'attività svolta dalla dott.ssa Fichera negli anni novanta del secolo scorso non solo è stata formata esclusivamente in data 24 ottobre 2024, ma non è stata neanche vagliata e valutata dall'amministrazione resistente, ma è direttamente depositata in giudizio dal terzo al fine di integrare un'attività istruttorio non esercitata dalla P.A.

Allo stesso modo, il supplemento istruttorio – portato dalla nota del Comune di Misterbianco del 15 novembre 2024 (formato su impulso procedimentale del 12 novembre 2024) – svolto dal Comune resistente e attestante esclusivamente lo svolgimento da parte della dott.ssa Fichera delle funzioni di coordinatore pedagogico solo a far data da novembre 2020, non solo, come già detto, non è confluito in un formale provvedimento di conferma, ma appare *prima facie* inidoneo a comprovare il requisito della durata triennale previsto dal disciplinare di gara, anche tenuto conto della data di scadenza del bando di gara.

L'attività di verifica della stazione appaltante non può, invero, consistere, come nel caso di specie, in un'acritica adesione alle mere dichiarazioni rese dal concorrente in sede di gara neppure supportate da elementi indiziari, gravi, precisi e concordanti, a conforto di quanto affermato.

In tale dimensione, infatti, l'attività di verifica dei requisiti sarebbe sostanzialmente inutile assurgendo ad un mero duplicato della fase di valutazione effettuata in sede di ammissione.

Inoltre, l'ulteriore attività istruttorio spiegata dalla P.A. nel corso del presente giudizio nonché gli ulteriori elementi offerti dalla controinteressata non smentiscono, ma anzi confermano la grave insufficienza dell'attività di verifica svolta da parte dell'amministrazione ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento della determina dirigenziale n. 1635 del 18 aprile 2024 e dichiarazione di inefficacia della disposta aggiudicazione (Cons. Stato, sez. V, 9 gennaio 2019, n. 195), fatte salve le ulteriori determinazioni della P.A, nulla dovendosi disporre in ordine alla subordinata domanda di subentro, mancando in atti la prova della sottoscrizione del contratto e residuando, in ogni caso, un residuo ambito di valutazione della P.A.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve annullarsi l'aggiudicazione del lotto n. 1 sia la determina dirigenziale n. 1635 del 18/04/2024 che ne ha dichiarato l'efficacia.

Le spese di lite, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza nei rapporti tra la parte ricorrente e l'amministrazione resistente cui è imputabile l'insorgenza della lite.

Sussistono i presupposti per compensare le spese di lite tra la parte ricorrente e la controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (sezione prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione del lotto n. 1 e la determina dirigenziale n. 1635 del 18/04/2024 che ne ha dichiarato l'efficacia.

Condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente che si liquidano in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, della C.P.A. e dell'I.V.A., nella misura di legge.

Spese compensate tra la parte ricorrente e il controinteressato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE

Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO